

Privaatrecht Actueel

Meer bescherming voor transgenders

Prof. mr. A.J.M. Nuytinck, hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder personen-, familie- en erfrecht, Erasmus Universiteit Rotterdam en hoogleraar burgerlijk recht, in het bijzonder personen- en familierecht, Centrum voor Notarieel Recht, Radboud Universiteit Nijmegen (nuytinck@kabelfoon.nl)

Tekst voor omslag van WPNR

De auteur gaat in op het concept-wetsvoorstel transseksualiteit, dat op 20 september 2011 is vrijgegeven voor consultatie. De belangrijkste verandering die wordt voorgesteld, is de schrapping van de aanpassingseis en van de sterilisatie-eis voor het wijzigen van de geslachtsaanduiding in de geboorteakte.

1. Inleiding

Op 7 oktober 2011 heeft de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie vragen beantwoord van Timmermans en Marcouch, leden van de Tweede Kamer voor de PvdA, betreffende het gegeven dat Nederland de mensenrechten van transgenders schendt door te eisen dat zij volledig onvruchtbaar zijn alvorens tot officiële erkenning van de geslachtswijziging over te gaan.¹ De staatssecretaris verwijst in zijn antwoord allereerst naar de brief van de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap over de hoofdlijnen van het emancipatiebeleid ter zake van vrouwen- en homo-emancipatie in de periode 2011-2015, waarin deze minister het regeerakkoord op het punt van emancipatie uitwerkt.² De staatssecretaris wijst erop dat reeds in deze brief is aangekondigd dat de sterilisatie-eis voor het wijzigen van de geslachtsaanduiding in de geboorteakte zal worden geschrapt. Op 20 september 2011 heeft de staatssecretaris dit voornemen in concept-wetgeving omgezet blijkens het via internet in consultatie geven van het concept-wetsvoorstel transseksualiteit.³ Hij voegt hieraan nog toe dat tevens het op eenvoudige wijze kunnen wijzigen van de geslachtsaanduiding op diploma's zal worden geregeld, waartoe het Inrichtingsbesluit Wet op het voortgezet onderwijs zal worden aangepast.

2. Inhoud van het concept-wetsvoorstel transseksualiteit

De considerans meldt dat het wenselijk is de voorwaarden voor wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte, die bestaan uit fysieke aanpassing aan het gewenste geslacht en absolute onvruchtbaarheid, te doen vervallen en dat daartoe de art. 1:28-28c BW dienen te worden gewijzigd. Het gaat hier om de vier wetsartikelen van afdeling 1.4.13 BW betreffende de rechterlijke last tot wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte, welke afdeling deel uitmaakt van titel 1.4 BW betreffende de burgerlijke stand. In

¹ *Aanhangsel Handelingen II* 2011/12, nr. 235.

² *Kamerstukken II* 2010/11, 27 017, nr. 74 (brief van 8 april 2011), in het bijzonder p. 5-6.

³ Concept-wetsvoorstel transseksualiteit (consultatieversie 20 september 2011) tot wijziging van de artikelen 28, 28a, 28b en 28c van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, met bijbehorende concept-memorie van toelichting, te raadplegen op <http://www.internetconsultatie.nl/transgenders>.

Nederland bestaat de mogelijkheid om de vermelding van het geslacht in de geboorteakte te wijzigen sinds 1 augustus 1985.⁴

De schrapping van de aanpassingseis en van de sterilisatie-eis blijkt uit het vervallen van de thans nog in art. 1:28 lid 1 BW voorkomende passages ‘en lichamelijk aan het verlangde geslacht is aangepast voor zover dit uit medisch of psychologisch oogpunt mogelijk en verantwoord is’ en ‘indien deze persoon als mannelijk in de akte van geboorte vermeld staande, nimmer meer in staat zal zijn kinderen te verwekken, dan wel als vrouwelijk in de akte van geboorte vermeld staande, nimmer meer in staat zal zijn kinderen te baren’. Ten gevolge van deze schrapping wordt ook art. 1:28a BW betreffende de aan de rechtbank bij het verzoekschrift over te leggen stukken in omvang beperkt: de onderdelen b en c van het eerste lid, alsmede het tweede lid vervallen eveneens. Wat van dit artikel overblijft, is de volgende tekst: ‘Bij het verzoekschrift moeten worden overgelegd een afschrift van de akte van geboorte alsmede een gezamenlijk ondertekende verklaring van bij algemene maatregel van bestuur aangewezen deskundigen, afgegeven ten hoogste zes maanden voor de datum van indiening van het verzoek, waaruit de overtuiging van de verzoeker blijkt dat hij tot het andere geslacht behoort dan in de akte van geboorte is vermeld en waarin is vervat het oordeel van de daartoe bevoegde deskundige dat die overtuiging, gelet op de periode waarin de verzoeker als zodanig heeft geleefd, en zo mogelijk op andere daarbij te vermelden feiten of omstandigheden, als van blijvende aard is te beschouwen’.

Onder het komende recht kan iemand na wijziging van de geboorteakte van zijn ouder zeggen: ‘Deze man is mijn moeder’ of ‘Deze vrouw is mijn vader’. Nu wordt voorgesteld de absolute eis van onvruchtbaarheid te schrappen, zal het mogelijk zijn dat een vrouw die volgens de gewijzigde geboorteakte inmiddels een man is, toch een kind baart of dat een man die volgens de gewijzigde geboorteakte inmiddels een vrouw is, toch een kind verwekt. De vraag zal dan zijn welk geslacht moet worden aangehouden voor de vaststelling van de familierechtelijke betrekking van de desbetreffende persoon met het kind. De staatssecretaris stelt voor uit te gaan van het geslacht dat de desbetreffende persoon vóór de wijziging van de geboorteakte had.⁵ Hiertoe wordt een nieuw art. 1:28c lid 3 BW toegevoegd, dat bepaalt dat, indien de betrokkene na wijziging van de vermelding van het geslacht een kind verwekt of heeft ingestemd met een daad die de verwekking van een kind tot gevolg kan hebben gehad, dan wel een kind baart, voor de toepassing van titel 1.11 BW (afstamming) en hetgeen daaruit voortvloeit wordt uitgegaan van het geslacht dat deze vóór de wijziging had. Dit betekent bijvoorbeeld dat de man geworden vrouw die een kind baart, als vrouw wordt aangemerkt en dus moeder van het kind is als bedoeld in art. 1:198 BW. Als voorbeeld van de in art. 1:28c lid 3 BW (nieuw) voorkomende passage ‘hetgeen daaruit voortvloeit’ dient het naamrecht; zo zal de tot man geworden vrouw die een kind ter wereld heeft gebracht, als de moeder worden aangemerkt voor de toepassing van art. 1:5 BW inzake de geslachtsnaam van het kind.⁶

⁴ Wet van 24 april 1985, *Stb.* 1985, 243, in werking getreden op 1 augustus 1985, houdende nadere regelen ten behoeve van transseksuelen omtrent het wijzigen van de vermelding van de kunne in de akte van geboorte. Deze wet voegde de art. 1:29a-29d BW (oud) in, die inmiddels zijn vernummerd tot de art. 1:28-28c BW bij de Wet van 14 oktober 1993, *Stb.* 1993, 555, in werking getreden op 1 januari 1995, die strekte tot herziening van titel 1.4 BW betreffende de burgerlijke stand.

⁵ Concept-memorij van toelichting, p. 10-11.

⁶ Concept-memorij van toelichting, p. 11.

In het algemene gedeelte van de toelichting⁷ gaat de staatssecretaris uitvoerig in op doel en strekking van het wetsvoorstel en op de internationale situatie. Volgens hem moet de inzake genderdysforie – de incongruentie tussen het biologische geslacht en de beleefde genderidentiteit – geldende voorwaarde van onvruchtbaarheid, dus de sterilisatie-eis, inmiddels ook volgens internationale opvatting als niet meer proportioneel worden beschouwd. Ook de aanpassingseis behoort zijns inziens geen voorwaarde meer te zijn voor inwilliging van het verzoek tot wijziging van de vermelding van het geslacht in de geboorteakte. Voortaan zal de enige eis zijn dat de betrokken persoon de overtuiging heeft tot het andere geslacht te behoren dan is vermeld in de geboorteakte, en dat de daartoe bevoegde deskundige oordeelt dat die overtuiging, gelet op de periode waarin de verzoeker als zodanig heeft geleefd, en zo mogelijk op andere daarbij te vermelden feiten of omstandigheden, als van blijvende aard is te beschouwen.

Wat betreft de thans nog geldende eis van lichamelijke aanpassing aan de gewenste genderidentiteit, dus de aanpassingseis, verdient opmerking dat deze eis – anders dan de eis van onvruchtbaarheid – niet absoluut is. De betrokken persoon hoeft immers niet lichamenlijk aan het verlangde geslacht te zijn aangepast voor zover dit uit medisch of psychologisch oogpunt onmogelijk en onverantwoord is (art. 1:28 lid 1 BW). Toch ligt schrapping van het vereiste van lichamelijke aanpassing voor de hand, mede omdat dit art. 11 Grondwet raakt. Op grond van dit artikel heeft ieder, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op onaantastbaarheid van zijn lichaam. Daarnaast is van belang, zoals uit de toelichting blijkt,⁸ dat de aanpassingseis in de wetgeving met name van landen die eerst recent tot regelgeving inzake genderdysforie zijn overgegaan, niet meer wordt gesteld. Wat de EU-lidstaten betreft geldt deze eis niet in Spanje, Hongarije, Portugal en het Verenigd Koninkrijk. Het kabinet is van oordeel dat de lichamelijke aanpassing aan het verlangde geslacht niet meer dan een aanwijzing behoort te zijn van de gegrondheid en de bestendigheid van de overtuiging tot het andere geslacht te behoren. Voortaan kan men dan ook de lichamelijke aanpassing aan het verlangde geslacht (niet als vereiste, maar als factor van belang) brengen onder ‘andere (...) feiten of omstandigheden’ in de zin van art. 1:28a BW (nieuw).

De staatssecretaris werkt de internationale situatie uit in een beknopt overzicht van de wetgeving inzake transseksualiteit van het Verenigd Koninkrijk, Spanje, Portugal, Duitsland, Oostenrijk, Zwitserland en Finland, terwijl hij aan het slot van dit overzicht kort de desbetreffende wetgeving van een aantal Zuid-Amerikaanse landen aanstipt.⁹ Opvallend is dat in Oostenrijk en in Duitsland het vereiste van sterilisatie door de respectieve constitutionele gerechtshoven strijdig met de Grondwet is geoordeeld.

3. Conclusie

De voorgestelde wetwijziging ter zake van transseksualiteit doet recht aan art. 11 Grondwet betreffende de onaantastbaarheid van het menselijk lichaam. Bovendien past de schrapping van de eis van lichamelijke aanpassing aan het gewenste geslacht en van de absolute eis van onvruchtbaarheid goed in recente internationale ontwikkelingen.

⁷ Concept-memorij van toelichting, p. 1-9.

⁸ Concept-memorij van toelichting, p. 6.

⁹ Concept-memorij van toelichting, p. 7-9.